

North American Integration Monitor
Volume II, numéro II, novembre 2004
Dixième anniversaire de l'ALENA : le débat continue

Par Greg Anderson

Le dixième anniversaire de la signature de l'Accord de libre-échange nord-américain (ALENA) a été célébré avec éclat par les trois pays signataires. Bien que l'on s'entende généralement sur le fait que l'ALENA a été bénéfique aux trois pays, le libre-échange est toujours canardé de critiques tirées de nombreux fronts, y compris pendant la campagne électorale de 2004 aux États-Unis. Pourtant, dans la tourmente des critiques au sujet des achats à l'étranger, de la perte d'emplois manufacturiers et de la révision possible des ententes commerciales des États-Unis, il y en a une qui perdure et constitue à plus long terme une menace pire que les récriminations passagères des campagnes électorales. Cette menace émane surtout des opinions nationales divergentes sur la raison d'être et la fonction des modes de règlement des différends et sur leur incapacité à résoudre certains des litiges les plus vexatoires soulevés dans la sillage de l'ALENA.

Au cours des derniers mois, lors de l'examen de deux différends entre les États-Unis et le Canada, les groupes spéciaux de l'ALENA ont été incapables de convenir d'une solution, menaçant de saper la crédibilité du mode de règlement des différends si la question n'était pas traitée avec circonspection. Dans le cas du plus tristement célèbre de ces différends, celui du bois d'œuvre résineux, peu de gens seront surpris d'apprendre que les négociations, qui durent maintenant depuis dix ans, se trouvent de nouveau dans une impasse¹. Pourtant, le cas du bois d'œuvre résineux ressemble dangereusement à un autre cas, celui du magnésium pur², qui réussit à ranimer d'anciennes critiques et des opinions divergentes sur le rôle approprié que doivent jouer les mesures de règlement des différends, aux termes de l'ALENA. En vertu du chapitre 19 de cet accord, les décisions des organismes administratifs qui doivent appliquer les lois nationales sur les recours commerciaux, peuvent être examinées par un groupe spécial binational. L'objectif de cet examen vise à s'assurer qu'il y a observance stricte des lois et des normes de procédure nationales au moment de leur application. Si un groupe spécial de l'ALENA conclut que les lois et normes nationales n'ont pas été appliquées strictement, il peut renvoyer ou déférer, le cas à l'organisme administratif afin qu'il prenne des mesures qui somme toute seraient en harmonie avec les conclusions du groupe.

Le problème découle du fait que les groupes spéciaux ayant récemment étudié les problèmes reliés au bois d'œuvre résineux et au magnésium, mis sur pieds dans le cadre de l'ALENA, ont déféré ces cas non pas une ou deux, mais bien trois fois aux organismes administratifs. Résultat, les groupes spéciaux et les organismes administratifs nationaux ont croisé le fer. Chaque fois qu'un groupe spécial a déféré un cas, l'organisme administratif a répondu en affirmant avoir appliqué strictement les lois nationales lors de ses enquêtes. Ce qui devient encore plus inquiétant, dans le contexte de l'ALENA, c'est que les dernières

¹ Voir l'article 1904, Examen par un groupe spécial binational : «In the Matter of Certain Softwood Lumber Products from Canada : Final Affirmative Threat of Injury Determination» (Dans l'affaire de certains produits du bois d'œuvre résineux en provenance du Canada : décision finale positive de menace de préjudice), dossier du Secrétariat n° USA-CDA-2002-1904-1907. Le 13 octobre 2004, les États-Unis ont avisé officiellement le Canada de leur intention de présenter le cas en justice au Comité de contestation extraordinaire.

² Voir l'article 1904, Contestation extraordinaire dans le cadre de l'ALENA : « In the Matter of Pure Magnesium From Canada» (Dans l'affaire du magnésium pur en provenance du Canada), dossier du Secrétariat n° ECC-2003-1904-01USA.

réponses des organismes administratifs aux décisions des groupes spéciaux, étaient assorties des critiques accablantes mais bien connues visant l'ensemble de la procédure des groupes spéciaux³.

Certaines des premières critiques à l'endroit du processus nord-américain de règlement des différends remontent à l'accord qui a précédé l'ALENA, soit l'Accord de libre-échange entre le Canada et les États-Unis (ALÉ) et, curieusement, au bois d'œuvre. En août 1992, le Canada a fait appel pour la première fois aux dispositions de l'ALÉ, dans la foulée du troisième différend sur le bois d'œuvre résineux, un épisode connu sous le nom de «Troisième différend relatif du bois d'œuvre». Comme c'est le cas pour le différend actuel sur le bois d'œuvre résineux, ces renvois constants devant des groupes spéciaux ont tôt fait d'épuiser les recours de l'accord et ont donné lieu à la création d'un Comité de contestation extraordinaire (CCE). Aux termes tant de l'ALÉ que de l'ALENA, les CCE devaient être des groupes spéciaux de dernier recours qui seraient réunis uniquement si des allégations sérieuses d'inconduite étaient invoquées à l'encontre des membres d'un groupe spécial ou si un groupe spécial avait outrepassé son autorité. Tout comme le premier groupe spécial binational sur le bois d'œuvre résineux, le CCE, dans le cadre du différend relatif au bois d'œuvre, a rendu une décision partagée en fonction des intérêts nationaux des membres.

Toutefois, lorsque le CCE sur le bois d'œuvre résineux a rendu sa décision, une virulente attaque contre l'ensemble de la procédure a été lancée par un membre dissident des américain du groupe spécial, M. Malcolm Wilkey, un juge à la retraite de la Cour de circuit. Le juge Wilkey a déclaré que la décision du premier groupe spécial violait sans doute un plus grand nombre de principes, liés au processus d'appel à l'égard d'une mesure prise par un organisme d'examen, que tout autre avis d'un organisme d'examen qu'il avait lu jusqu'à maintenant. Résultat, le processus de règlement des différends de l'ALÉ (entre le Canada et les États-Unis) a donné lieu au Canada et aux États-Unis à des critiques selon lesquelles il était fautif. Qui plus est, il a révélé le fossé qui séparait la façon dont chaque pays concevait l'objectif du processus de règlement des différends dans le cadre de l'ALÉ.

Le Canada a toujours été d'avis que la raison d'être du processus de règlement des différends était de préserver l'accès au marché des États-Unis, une sorte de police d'assurance contre les caprices des lois nationales sur les recours commerciaux. Bref, un processus visant à prévenir l'application arbitraire des lois sur les recours commerciaux contre les produits canadiens. Pour de nombreux Canadiens, l'échec de la primauté du droit à résoudre le différend sur le bois d'œuvre résineux constitue une sérieuse lacune de l'ALENA. En opposition véhémement à ce principe, les États-Unis sont d'avis que le processus de règlement des différends existe pour garantir que les normes légales nationales, et non internationales, liées à l'application, à l'investigation et à l'examen des recours commerciaux, ont préséance dans le processus nord-américain de règlement des différends. En réalité, le but des États-Unis a été de faire en sorte que la procédure des groupes spéciaux, dans le cadre de l'ALENA et de l'ALÉ, influe le moins possible sur l'application des lois nationales sur les recours commerciaux, de là l'imbroglio persistant sur le bois d'œuvre résineux.

Lors de sa brutale sortie contre la décision de 1994 du CCE sur le bois d'œuvre résineux, le juge Wilkey mis en relief cette divergence d'opinion en affirmant que la procédure était fautive du fait que les membres du groupe spécial avaient été choisis sans avoir vérifié s'ils connaissaient bien les normes d'examen qui seraient appliquées par les tribunaux nationaux. En vertu de l'ALÉ, les membres des groupes spéciaux devaient simplement posséder des compétences en politique commerciale, mais n'étaient pas nécessairement tenus de connaître les normes nationales utilisées par les organismes d'examen des appels. Encore selon le juge Wilkey, ce manque de connaissances des normes américaines était flagrant chez les membres canadiens du groupe spécial, dont on ne

³Voir (USITC) (commission du commerce international des États-Unis) : «Views of the Commission, Response to Second Panel Demand» (Opinions de la Commission : réponse au deuxième renvoi du groupe spécial), le 11 juin 2004; «U.S., Canada Fight over Implementing NAFTA Ruling on Magnesium AD Case» (La lutte États-Unis-Canada sur l'application de la décision sur le cas du magnésium pur, dans le cadre de l'ALENA), *Inside U.S. Trade*, n° du 22 octobre 2004.

pouvait raisonnablement s'attendre à ce qu'ils puissent déterminer si les lois des États-Unis avaient été appliquées correctement. Résultat, on a affirmé que l'ensemble de la procédure des groupes spéciaux était teinté de nationalisme.

Par la suite, on a tenté d'atténuer le problème en exigeant que les membres d'un groupe spécial possèdent une connaissance plus approfondie de la jurisprudence des recours commerciaux nationaux. Toutefois, comme le démontrent les récents débats sur le magnésium et le bois d'œuvre, les organismes administratifs américains sont frustrés par les décisions des groupes spéciaux qui, selon eux, outrepassent encore leur autorité. Les conclusions du récent groupe spécial du CCE sur le magnésium viennent renforcer les critiques des organismes administratifs américains selon qui le groupe spécial a manifestement outrepassé son autorité en n'appliquant pas les normes appropriées d'examen, ce qui a concrètement influé sur la décision du groupe spécial en question⁴.

Les membres du groupe spécial du CCE sur le magnésium ont également prétendu que ces problèmes n'avaient pas fondamentalement nui à la procédure établie dans le cadre de l'ALENA, une affirmation tirant son apparente vraisemblance d'une interprétation très étroite du texte de l'accord. Toutefois, cette affirmation est vide de sens politique en ce qui a trait aux conséquences futures pour l'ALENA. Ce type de décisions, et les différends qu'elles engendrent avec les organismes administratifs américains, font renaître d'anciennes chicanes sur la constitutionnalité de la procédure des groupes spéciaux, en particulier sur le déni du «cours normal de la loi» aux entreprises américaines, en vertu du 14^e amendement de la Constitution des États-Unis.

Le Canada pourrait s'entêter à poursuivre la défense de ces cas, au lieu de chercher à en arriver à une entente négociée, sous prétexte de défendre le principe de la primauté du droit incorporé dans l'ALENA. Pourtant, il pourrait se révéler dangereux d'aller trop loin dans cette voie, en particulier du fait que les deux pays conçoivent la procédure des groupes spéciaux de façon tellement différente et qu'ils l'abordent selon des traditions juridiques distinctes. En dépit de la réussite de l'ALENA au cours des dix dernières années, le courant politique aux États-Unis est dernièrement fortement opposé aux institutions internationales et à la libéralisation du commerce.

Est-ce que l'ALENA et son mode de règlement des différends pourraient être éventuellement perçus comme une autre manœuvre de la part de l'étranger pour limiter la souveraineté des États-Unis, dans le cas présent les droits constitutionnels des entreprises américaines? Est-ce que le soutien pour l'ALENA pourrait s'effondrer quand le processus établi en vertu du chapitre 1919 tournera à l'impasse à la suite de renvois répétés par les groupes spéciaux?

Une telle dégradation du soutien à l'ALENA serait de mauvais augure pour les millions de Nord-américains qui en ont grandement bénéficié.

Greg Anderson est chercheur associé au Americas Program du CSIS.

⁴ L'article 1904, contestation extraordinaire en vertu de l'ALENA, «In the Matter of Pure Magnesium from Canada» (Dans l'affaire du magnésium pur en provenance du Canada), dossier du Secrétariat n° ECC-2003-1904-O1USA, 12.

Le *North American Integration Monitor* est publié par le Center for Strategic and International Studies (CSIS : centre d'études stratégiques et internationales), un organisme privé exonéré d'impôt dont les activités sont axées sur les questions internationales de politique publique. Ses recherches sont non partisans et non exclusives.

Le CSIS n'adopte pas de position de principe particulière. Ainsi, toutes les opinions, positions et conclusions exprimées dans cette publication doivent être considérées comme uniquement celles du ou des auteurs.

© 2004 par le Center for Strategic and International Studies.